

Soevereine zaken

Citation for published version (APA):

Daniels, A. H. M. (1998). *Soevereine zaken*. Kluwer. <https://doi.org/10.26481/spe.19981001ad>

Document status and date:

Published: 01/10/1998

DOI:

[10.26481/spe.19981001ad](https://doi.org/10.26481/spe.19981001ad)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

SOEVEREINE
ZAKEN

Foto omslag:

Eerste vergadering van de Staten-Generaal in het Stadhuis te Brussel op 21 september 1815 in aanwezigheid van Koning Willem I. (Stichting Atlas Van Stolk, Rotterdam)

SOEVEREINE ZAKEN

Rede

spoken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar in het Recht,
in het bijzonder het Internationaal Belastingrecht, aan de
Universiteit Maastricht
op donderdag 1 oktober 1998

door

dr. A.H.M. Daniels

ISBN 90 200 2153 2

© 1998, Kluwer, Deventer

Kluwer is een imprint van Kluwer Fiscale en Financiële Uitgevers

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471, en art. 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

Internationaal Belastingrecht houdt zich bezig met de afbakening van belastingsoevereiniteit van staten. Traditioneel rekent men hiertoe de stukken van dubbele belasting die voortvloeien uit de gelijktijdige passing van het woonlandbeginsel en het bronlandbeginsel. Beide beginn vinden we in de belastingwetten van de westerse landen. Deze beginn omschrijven de rechtvaardiging voor een staat om belasting te heffen uit het buitenland afkomstig inkomen van inwoners. Daarnaast gaat m de legitimatie om belasting te heffen over inkomen uit binnenland-onnen dat wordt genoten door buitenlanders. Hier in Limburg worden agelijks geconfronteerd met de problematiek van de dubbele belasting; t u maar aan de grenspendelaars. Het traditionele internationaal be-ngrecht richt zich op de toepassing van de bilaterale belastingverdra-en houdt zich bezig met wat juristen wel de volkenrechtelijke of ex-soevereiniteit noemen.¹ Zij doelen dan op de rechtsmacht van de om rechtsvormend op te treden door het sluiten van verdragen. Bij otstandkoming en de toepassing van belastingverdragen speelt de O een belangrijke rol. Daarnaast onderscheiden juristen de staats-telijke of interne soevereiniteit. Dan doelen zij op het oppergezag en het staatsgebied en op de reeks van overheidsbevoegdheden - onder de belastingheffing - ter uitoefening van dat gezag. Internatio-inbreuken op deze interne of staatsrechtelijke soevereiniteit reken ik tot het domein van het internationaal belastingrecht. De Europese geving speelt hier uiteraard een belangrijke rol. Maar ook de ontwik- gen in de World Trade Organization (WTO) zouden nog wel eens van t belang kunnen blijken bij de afbakening van de belastingsovereini- Zo heeft de Europese Commissie de voordelige Amerikaanse belas- heffing op exportwinsten aangekaart bij WTO, kennelijk om de positie Boeing ten opzichte van Airbus te verzwakken. Als tegenmaatregel en de Verenigde Staten enkele lidstaten, waaronder Nederland, aan-

Couwenberg, S. (1994) 'Staatsvorming, soevereiniteit en subsidiariteit', in Publiekrecht, ruim bekeken, opstellen aangeboden aan Prof. T. Gijsels (Ant-verpen).

Zie over WTO, Jackson, John H., (1998), *The World Trade Organization - Constitution and Jurisprudence*, The Royal Institute of International Affairs (London) en Fischer-Zernin, Justus (1996) *Internationale Ertragsteuern und Welthandelsordnung (GATT/WTO)*, (Köln).

geklaagd bij WTO. Een teken aan de wand is ook dat de Europese Commissie de ministers van Financiën precies een jaar geleden fjntjes heeft gewezen op de internationale fiscale verplichtingen uit hoofde van de WTO.³

Tenslotte kan de studie van het Internationaal Belastingrecht zich niet beperken tot vraagstukken van nationaal en internationaal recht. Het belastingrecht is dermate nauw verweven met economisch beleid en sociaal-economische politiek dat de beoefenaar van internationaal belastingrecht tevens kennis moet nemen van de inzichten die de economische wetenschap en de leer van de openbare financiën hebben opgeleverd.

Ik reken mij tot diegenen die het belastingstelsel zien als een van de meest belangrijke economische en politieke instituties in een liberale democratie⁴: zo'n institutie heeft stevige fundamenteën nodig. In deze openbare les wil ik u mee nemen langs een aantal van de aangesneden gebieden. Ik hoop aan te tonen dat in de fiscale wetenschap hernieuwde aandacht nodig is voor de internationale fundamenteën van het belastingstelsel.⁵

2. BELASTINGSOEVEREINITEIT: ECONOMISCHE DOELMATIGHEID EN RECHTVAARDIGHEID

De interne belastingsovereiniteit doelt op de bevoegdheid van een staat om zijn belastingwetten in te richten op basis van de nationale wensen ten aanzien van economische doelmatigheid en rechtvaardigheid. Die nationale wensen komen tot stand in wat men wel noemt de natie-staat. Vroeger kon de men natie-staat eenvoudig omschrijven aan de hand van enkele uiterlijke kenmerken: de soevereine vorst, de eigen munt en het eigen recht om belastingen te heffen. Het is onmiskenbaar dat deze drie kenmerken in de

3. Zie punt 10 in COM(97) 495 def. 'Naar belastingcoördinatie in de Europese Unie'.

4. Head John G, (1997), 'Prolegomena to Fundamental Tax Reform', in *Tax Conversations: A Guide to the Key Issues in the Tax Reform Debate*, ed. Richard Krever (London).

5. Deze constatering geldt overigens voor het gehele belastingrecht, zie Hofstra H.J. en Stevens L.G.M. (1998) *Inkomstenbelasting* blz. 758 (Deventer, 5^e druk).

erne tijd vervagen. Soevereine vorsten bestaan al meer dan 150 jaar meer; zelfs in de keuze van een bruid is de vorst niet meer soeverein. munten zijn de speelbal van de internationale kapitaalmarkten. In pa verdwijnen ze zelfs over drie maanden. Ook het laatste aspect, het a belastingstelsel, staat onder sterke druk. Wat overblijft zijn de eigen en de eigen geschiedenis die de ene Europese natie-staat onderschei- van de andere.

de functie van de natie-staat is veranderd. De burger van nu vraagt e eerste plaats bescherming van de overheid tegen de gevolgen van omische golfbewegingen. In het sociaal-economische beleid speelt de stingheffing een centrale rol. Bij het ontwerp van belastingwetten en we het spanningsveld tussen de economische doelmatigheid en de rvaardigheid. Het onder andere door collega Niessen⁶ aan de orde ge- e instrumentalisme is een stroming waarbij de economische doelma- id de boventoon is gaan voeren. De rol van het recht wordt dan on- oende in acht genomen. Om de strijd tussen de instrumentalisten en rechtvaardigen te illustreren kunt u denken aan het volgende hypo- sche geval uit de gemeenteraad van een grote stad: bijvoorbeeld terdam. Laten we aannemen dat de raad overweegt om een belasting- regel in te voeren die 1000 modale gezinnen elk *f* 1000,- kost (dat is l 1 miljoen) en die 100.000 burgers met een minimuminkomen ieder - oplevert (dat is totaal 1.1 miljoen). De maatregel leidt dus kennelijk en economische groei in de stad waarbij er *f* 100.000,- extra te ver- n is. In die zin is de maatregel doelmatig. Zij zal de rechtvaardigen er de leden van de raad misschien weinig aanspreken gezien de verde- van de lasten en de minimale baten.⁷

voorbeeld gaat over een doelmatige maar onrechtvaardige belasting- Het omgekeerde kan ook. Een belastingwet kan op zich zelf bezie- rvaardig zijn maar tevens volstrekt ondoelmatig. Die ondoelmatigheid er zelfs toe leiden dat de belastingwet als onrechtvaardig moet worden skwalificeerd. Een mooi voorbeeld is de beslissing van het Duitse

Niessen, R.E.C.M. (1997) 'Instrumentalisme en belastingrecht', Weekblad fis- taal recht nr. 6244, blz. 653-662.

Zie Sykes, Alan (1998), 'Comparative Advantage and the Normative Econo- mics of International Trade Policy', in Journal of International Economic Law Vol. 1 nr. 1 blz. 49-82.

Constitutionele Hof (het Bundesverfassungsgericht) (BVG) van 27 juni 1991.⁸ Daarbij moet u bedenken dat deze rechter de Duitse wetten beoordeelt op hun strijd met de grondwet. Een regeling die we in Nederland niet kennen maar waarover collega Heringa⁹ interessante dingen heeft gezegd. In de procedure ging het om een Duitse belastingambtenaar. Hij was het niet eens was met de heffing van inkomstenbelasting over de door hem genoten rente-inkomsten. Hij had zijn rente-inkomsten uit zijn Duitse bankrekening keurig opgenomen in zijn aangifte-biljet en werd daarover ook aangeslagen. Zijn stelling was dat op grond van het Duitse bankgeheim, de Duitse fiscus volledig afhankelijk was van de medewerking van de belastingplichtige bij de heffing van belasting over rente-inkomsten. Zij die deze inkomsten niet opnamen in hun aangifte werden er ook niet voor belast. Met andere woorden, het gaat hier om een rechtvaardige belastingwet - een heffing naar draagkracht - die niet uitvoerbaar is omdat de controle mogelijkheden ontbreken. Volgens het Duitse Constitutionele Hof is zo'n belastingwet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Het Hof overweegt dat 'een op zich zelf rechtvaardige materiële belastingwet in strijd kan zijn met het gelijkheidsbeginsel indien de uitvoering van die wet structureel tekort schiet en dat tekort schieten toe te rekenen is aan de belastingwetgever'. In de visie van het Hof kan het zo zijn dat terwille van de rechtvaardigheid de directe belangen van de kapitaalmarkt moeten wijken. De rechtstaat is immers de basis van een geordende samenleving en ook van een goed functionerende kapitaalmarkt. Het Constitutionele Hof gaf daarom aan de wetgever de opdracht om de belastingwet aan te passen. Die aanpassing heeft uiteindelijk geleid tot de invoering van een bronbelasting volgens het kasprincipe en een zeer sterke verhoging van de rente en dividendvrijstelling. In feite heeft thans het merendeel van de Duitse burgers niets meer te maken met de belastingheffing over rente-inkomsten.

Het zal u opgevallen zijn hoezeer deze Duitse casus aansluit op de problematiek in Europa ten aanzien van de heffing over spaartegoeden. Ook een Europees belastingbeleid zal tegen de bekende nationale vraagstukken aanlopen:

- is een voorgestelde belastingregeling economisch doelmatig?

8. Door mij besproken in 'Over Europese munten, Luxemburgse markten en "Gleichheit im Unrecht"', (1995) in de Euregiobundel-Belastingen in België, Duitsland en Nederland (Arnhem).

9. Heringa, A.W., (1996) Constitutionele partners, oratie (Deventer).

- leidt de maatregel tot een rechtvaardige verdeling van de baten en lasten?

Maar op Europees niveau komen er tweetal extra vragen bij:

- is de maatregel in overeenstemming met de beginselen van de interne markt? Dat wordt wel de 'inter-nations neutrality' genoemd; en
- leidt de voorgestelde maatregel tot een rechtvaardige verdeling van baten en lasten tussen de lidstaten? (de zogenaamde 'inter-nations equity').

3. ONTWIKKELINGEN IN DE ECONOMIE

Zoals gezegd speelt de belastingheffing een belangrijke rol bij de economische ontwikkeling van een land. De huidige primaire sociaal-economische doelstelling in de lidstaten van de Europese Unie is de bestrijding van de werkeloosheid. Ook in Nederland speelt deze doelstelling nog steeds een belangrijke rol. Zo heeft de Sociaal Economische Raad¹⁰ in het uit 1997 daterende rapport 'Economische dynamiek en sociale uitsluiting' gewezen op het grote aantal inactieven en uitkerings-gerechtigden en de hardnekkigheid van de bestaande langdurige inactiviteit. Daarnaast is de positie van de uitkeringsgerechtigde zonder werkende partner - in het licht van de versoberende sociale zekerheid - zeer kwetsbaar.

Economische groei wordt in de eerste plaats nagestreefd omdat dat leidt tot extra arbeidsplaatsen waar uitkeringsgerechtigden een plek kunnen vinden. Als het niet of slechts mondjesmaat lukt om de nieuwe arbeidsplaatsen te vervullen met uitkeringsgerechtigden maar wel met niet-uitkeringstrekkers, dan leiden de toenemende belasting- en premie-opbrengsten tot middelen ter financiering van de sociale zekerheid en ouderdomsvoorzieningen. Een vergroting van het aanbod van arbeid is dan ook een belangrijke doelstelling van het kabinet. Het 'Belastingplan voor de 21^e eeuw' kent dan ook diverse fiscale prikkels om jonge moeders te stimuleren om gedurende kantooruren afscheid te nemen van hun kindje en deel te nemen aan het betaalde arbeidsproces.

10. Rapport van de Commissie Sociaal-Economische Deskundigen (1997) SER (Den Haag), blz. 8.

Er is ook actief beleid bij het scheppen van vraag naar arbeid; het gaat dan om de investeringen van ondernemingen. Ook hier is het belasting-instrument een steeds vaker ingezet middel. Ik onderken een tweetal redenen voor de grote aandacht voor het belastingmiddel.

In de eerste plaats zijn ondernemingen gevoeliger geworden voor de fiscale factor bij het nemen van hun investeringsbeslissingen. Vooral voor de Europese Unie mag aangenomen worden dat dit zo is; zo blijkt uit het Ruding-rapport uit 1992. Het vervagen van vele administratieve en juridische belemmeringen en de invoering van de Euro, maakt dat het lijstje van vestigingsplaatsfactoren korter is geworden. Daardoor is het relatieve gewicht van de fiscale factor toegenomen.

Dit verschijnsel vinden we ook in de rest van de wereld. Hier wordt dan de term globalisering gebruikt; het vervagen van de landsgrenzen bij de handel in goederen en diensten, het kapitaalverkeer, de overdracht van technologie en de mobiliteit van - vooral hooggekwalificeerde - arbeid.¹¹ Hiermee samenhangend is de opsplitsing van de traditionele multinationale onderneming in verschillende functies die vervolgens regionaal gecentraliseerd worden. In Europa zien we een omwenteling waarbij de traditionele landenorganisaties die een aantal functies tegelijkertijd vervullen (inkoop, productie, distributie, beheer van patenten en merknamen, verkoop en administratie) worden ontmanteld in samenhang met regionale centralisatie.¹² Het gevolg is zeer veel grensoverschrijdende handel in goederen, diensten en kapitaal die in wezen handel tussen concernvennootschappen is. Bij de keuze van de vestigingsplaats van deze nieuwe centra - denkt u bijvoorbeeld aan een call center, een financieringsmaatschappij of een distributiecentrum voor de Europese markt - spelen verschillen in belastingdruk een belangrijke rol.

In de tweede plaats, zijn er ook politieke redenen om de voorkeur aan het belastinginstrument te geven bij het lokken van investeerders. In zijn analyse van de concurrentiestrijd tussen de individuele staten in de V.S.

11. Zie voor een analyse van dit verschijnsel in Europa, *The European Union as a world trading partner*, European Economy, European Commission Reports and Studies 1997, nr. 3.

12. De Hosson, F.C. (1996), 'De herstructurering van het Europese concern; doelstellingen en fiscale gevolgen', in 39 TVVS, nr. 1 blz. 5-9 en nr. 2 blz. 40-43.

noemt Enrich¹³ drie oorzaken voor de populariteit van het fiscale instrument:

Ten eerste is er de 'image-kwestie': de introductie van fiscale faciliteiten geeft politici het imago dat zij actief zijn in het belang van de kiezers; iets doen is altijd beter dan niets doen;

Ten tweede is het voor een politicus gemakkelijker om geld uit te geven via de invoering van een fiscale aftrekpost dan om geld uit te geven via een subsidie. Subsidiegelden moet je eerst innen via belastingheffing. Daarna moet de uitgave afgewogen worden tegen andere subsidie-verzoeken. Bij ons is de discussie rond de hypotheekrente-aftrek aan de ene kant en de huursubsidie aan de andere kant een typisch voorbeeld van dit verschijnsel.

Tenslotte zijn ondernemingen langzamerhand zo gewend geraakt aan het fenomeen van de belastingfaciliteit dat zij ervan uitgaan dat bij nieuwe investeringsbeslissingen fiscale faciliteiten verleend worden. Dat kan zelfs leiden tot het tegen elkaar uitspelen van staten om zo de grootste belasting-subsidie in de wacht te slepen. Dat tegen elkaar uitspelen doet zich voor nadat de beslissing is gevallen om zich te vestigen in een van de regio's: indien op grond van strategische en bedrijfseconomische redenen gekozen is voor een vestiging in de Verenigde Staten, gaat het vervolgens om de strijd tussen de individuele staten om de vestiging binnen te halen. Soms loopt dat uit de hand. Het lijkt erop dat de staat Alabama zich budgettair verslikt heeft in het toekennen van voordelen bij het binnenhalen van een nieuwe fabriek van Mercedes.¹⁴

Indien besloten is tot vestiging in Europa, begint hetzelfde spel tussen de Europese lidstaten. Daarnaast proberen de Europese lidstaten hun fiscale stelsel aan te passen aan de markt om zo een goed fiscaal klimaat te scheppen.¹⁵

Samenvattend kunnen we concluderen dat de internationale dimensie in de economische processen is toegenomen, dat de fiscale factor een relatief

13. Peter D. Enrich 'Saving the states from themselves: commerce clause constraints on state tax incentives for business', *Harvard Law Review*, vol. 110, no. 2, December 1996, blz. 378-468.

14. Zie Hohaus, Bolko (1996), *Steuerwettbewerb in Europa*, (Frankfurt am Main).

15. Zie Vermeend W.A. (1993), *Het Europees belastingrecht na Maastricht*, oratie (Deventer).

zwaarder gewicht heeft gekregen en dat politici gaarne gebruik maken van het fiscale instrument. Dit gewijzigde speelveld vereist een herbezinning en nieuwe analyse van de fundamenteën van mijn vakgebied.

4. DE ECONOMISCHE WETENSCHAP EN INTERNATIONAAL BELASTINGRECHT

De belastingjurisdictie bij de economen

De toedeling van de belastingjurisdictie over internationaal inkomen aan de staten wordt bij de economen beheerst door de doelmatigheid ofwel de economische efficiency. Welke toedeling van heffingsbevoegdheden leidt tot de maximale welvaartsverbetering op mondiaal niveau? Economen hanteren daarbij de concepten van de kapitaalexportneutraliteit en de kapitaalimportneutraliteit. Met kapitaalexportneutraliteit bedoelen zij een fiscaal stelsel waarbij het voor de fiscale positie van de investeerder geen verschil maakt of hij in het binnenland dan wel in het buitenland investeert. Dat resultaat wordt bereikt indien de investeerder zowel over zijn binnenlandse als over zijn buitenlandse inkomen naar hetzelfde tarief wordt belast; het tarief van zijn woonland. Indien die investeerder in het buitenland ook belasting betaald over zijn daar verdiende inkomen, dan wordt die belasting verrekend met de binnenlandse belasting: de verrekeningsmethode ter voorkoming van dubbele belasting. Kenmerken van het woonlandbeginsel in combinatie met de verrekeningsmethode vinden we bijvoorbeeld in de fiscale systemen van de Verenigde Staten en het Verenigd Koninkrijk (Angelsaksische benadering). Met kapitaalimportneutraliteit - een naar mijn mening onzuivere term - bedoelen economen het beginsel waarbij de belastingdruk wordt bepaald door het land waar de investering plaatsvindt. Met andere woorden, een ondernemingsactiviteit in land A is onderworpen aan de belastingdruk van land A, ongeacht het feit of de eigenaar van de onderneming in land A, B of C woont. Hier hoort dan de vrijstellingsmethode in het woonland bij. Kenmerken van kapitaalimportneutraliteit vinden we in de belastingsystemen van Nederland, Duitsland en Frankrijk (Continental benadering). Neoklassieke economische modellen voor kleine open economieën en een vrij kapitaalverkeer leiden tot de slotsom dat kapitaal-

exportneutraliteit een efficiënte allocatie van kapitaal bewerkstelligt.¹⁶ Die doelmatigheid wordt bereikt doordat iedere investeerder zijn kapitaal investeert in het land waar het hoogste rendement wordt behaald terwijl de keuze van dit land niet wordt beïnvloed door de fiscale factor.¹⁷

Deze traditionele voorkeur bij economen voor kapitaalexportneutraliteit staat evenwel onder druk. Het primaire bezwaar tegen deze abstracte theoretische modellen is dat in de werkelijke wereld, landen niet goed in staat zijn kapitaalinkomen dat in het buitenland is geïnvesteerd, daadwerkelijk te belasten. Dat wordt veroorzaakt door de mogelijkheden die de belastingparadijzen, de internationale taxplanning en de belastingfraude bieden. Maar ook het bestaan van vrijgestelde institutionele beleggers zoals pensioenfondsen speelt hier een rol. Tenslotte is het uitstel van belasting dat wordt gerealiseerd op de niet-uitgedeelde winsten van buitenlandse dochtermaatschappijen een inbreuk op de kapitaalexportneutraliteit.

Tanzi¹⁸ - een econoom bij het IMF - is dan ook negatief over de vraag of het woonlandbeginsel het leidend beginsel kan zijn voor een optimale belastingheffing over kapitaal. Voor het geval dat het woonland er namelijk niet in slaagt kapitaalinkomen in de heffing te betrekken, leiden de economische modellen tot de conclusie dat het beter is om kapitaal helemaal niet te belasten vanwege de kapitaalvlucht. De belasting moet dan drukken op de immobiele factoren. Dat leidt evenwel tot sub-optimalisatie.¹⁹ De belastinghervorming in de Scandinavische landen en ook de Nederlandse vermogensrendementsheffing en de faciliteit voor concern-

16. Zie bijvoorbeeld Frenkel, Jacob A. & Razin, Assaf, (1992) *Fiscal Policies and the World Economy*, (Cambridge), blz. 315-325.

17. Tanzi, Vito (1995) *Taxation in an Integrating World* (Washington) blz. 77.

18. Tanzi t.a.p.

19. Razin, Assaf & Sadka, Efraim, (1991) *Vanishing tax on capital income in the open economy*, NBER Working Paper 3796. Zie evenwel ook Gordon, Roger H. & Bovenberg A. Lans (1994), *Why is capital so immobile internationally?: possible explanations and implications for capital income taxation*, NBER 4796 die verklaringen zoeken voor de veronderstelde internationale immobiliteit van aandelenbeleggingen. De vraag is evenwel of die veronderstelde immobiliteit nog in die mate zal bestaan in de EMU.

financiering zijn voorbeelden van de gedachtengang om kapitaal niet te zwaar te belasten vanwege de kapitaalvlucht.²⁰

Naast de kritiek dat belastingheffing op basis van het woonlandbeginsel in de praktijk niet mogelijk is worden nog andere bezwaren aangevoerd tegen het simpele model van de kapitaalexportneutraliteit als beleidsprincipe. Zo is het niet evident dat nationaal economisch eigenbelang bij de belastingheffing gelijk staat met efficiënte welvaartsmaximalisatie op wereldniveau²¹; een stelling van de Amerikanen Ault en Bradford. Welvaartsmaximalisatie op globaal niveau zegt immers niet over wie de belastingopbrengsten zal genereren. Veeleer ligt het voor de hand dat een beleidsmaker zich zou moeten richten op de welvaartsmaximalisatie voor zijn eigen land. Dat zou een systeem van woonlandheffing en kostenaf trek impliceren.²² De vrijhandelsdoctrine kan dus niet zonder meer worden toegepast op internationale belastingheffing. En zelfs de vrijhandelsdoctrine leert dat een volledige vrije handel niet altijd voor een afzonderlijke staat het beste resultaat hoeft op te leveren.²³

Internationale belastingconcurrentie en economische speltheorie

Economen hebben ook aangegeven dat er een wisselwerking bestaat tussen de belastinghervormingen van de diverse landen. Zo hebben zij de speltheorie toegepast op het internationaal belastingbeleid²⁴ om de consequenties van de belastingconcurrentie tussen landen te analyseren. Hohaus²⁵ concludeert uit verschillende modellen dat belastingconcurrentie ertoe kan leiden dat er te weinig collectieve goederen worden geprodu-

-
20. Zie Sorensen, Peter Birch (1994) 'From the Global Income Tax to the Dual income Tax: Recent Tax reforms in the Nordic Countries', International Tax and Public Finance Vol. 1 blz. 57-79. Hij merkt hierover op: 'this follows from the old insight that it is futile and inefficient to attempt to levy a tax burden on factors of production that are in perfectly elastic supply'.
 21. Ault, Hugh J. en Bradford, David F. (1989), Taxing International Income: An Analysis of the U.S. System and its Economic Premises, NBER Working Paper 3056 blz. 33.
 22. Zie hierover Gravelle, Jane G. (1994) The Economic Effects of Taxing Capital Income (MIT Cambridge).
 23. Zie Sykes (1998) die ingaat op 'optimal' tariffs, market failures, infant industries en strategic trade theory t.a.p. blz. 71.
 24. Janeba, Eckhard (1997), International Tax Competition, (Tübingen).
 25. Hohaus, Bolko (1996), Steuere Wettbewer b in Europa (Frankfurt am Main).

ceerd en dat een verdelingspolitiek op nationaal niveau alleen gefinancierd kan worden door de immobiele factoren. Een herverdeling ten gunste van de immobiele factoren is niet mogelijk.²⁶

Bij de economen heerst er dan ook geen juichstemming over de keuzemogelijkheden in een nationaal belastingbeleid:

- het beste is om geen belasting te heffen van kapitaal;
- de belastingdruk rust op de immobiele factoren;
- een herverdelingspolitiek gericht op de immobiele factoren is onmogelijk;
- de beleidsconcurrentie tussen overheden leidt tot onvoldoende publieke diensten en sub-optimalisatie.

Laten we eens kijken of de fiscalisten een helpende hand kunnen bieden.

5. DE ALLOCATIE VAN BELASTINGJURISDICTIE BIJ FISCALISTEN

De historische ontwikkeling

In 1892 ontvouwde Georg von Schanz²⁷ de gedachte dat fiscale jurisdictie gebaseerd moest worden op de economische band - de 'wirtschaftliche Zugehörigkeit' - tussen het territorium en de genoten inkomsten. 'Jeder dem aus der Erfüllung der Aufgaben des gemeinschaftswesens Vorteile erwachsen, trägt zu den Lasten bei'.²⁸ Een groot voordeel van de aanknoping bij de economische band is tevens de efficiëntie bij de uitvoering van de wet. Een belastingplicht die aanknoopt bij de economische band met het territorium is voor een soevereine staat ook uitvoerbaar. 'Die Steuergewalt findet ihr Genüge innerhalb des eigenen Territoriums'.²⁹ Hij erkende toen al dat er daardoor dubbele belasting zou kunnen ontstaan doordat er een economische band bestaat zowel tot de woonstaat als tot de bronstaat. Daar had hij een zeer eenvoudige oplossing voor. Indien een land het woonland

26. Hohaus, t.a.p. blz. 155-156.

27. Schanz, Georg, (1892), 'Zur Frage der Steuerpflicht', Finanzarchiv Vol. 9 II, p. 365.

28. Schanz t.a.p. blz. 372.

29. Schanz t.a.p. blz. 373.

is neemt het de buitenlandse inkomsten van zijn inwoners voor maximaal 25% in aanmerking bij de bepaling van het belastbaar inkomen. Omgekeerd worden de inkomsten van niet-inwoners voor maximaal 75% in aanmerking genomen. Opvallend is dat de hoogte van het tarief een puur nationale aangelegenheid is. De hoogte van het tarief houdt immers verband met de omvang van de overheidsdiensten.

Dit principe zou ook moeten gelden voor rente-inkomsten zij het dat von Schanz daarbij aarzelt of die heffing uitsluitend toegepast zou moeten worden bij de internationaal verhandelde obligaties of op alle grensoverschrijdende schuldvordering. Als alternatief - in verband met de uitvoeringspraktijk - kon men evenwel ook aanknopen bij de aftrek van rente. Dat wil zeggen, rente belasten door de rente niet meer aftrekbaar te laten zijn bij de betaler. Hij constateert 'Für die verschuldeten Gemeinwesen ist es von Bedeutung, die Steuer von dem Zinsertrag, der in ihrem Territorium gewonnen wird zu ... erhalten'.³⁰ De gedachte van de niet van de winst aftrekbare rente komen we exact 100 jaar later opnieuw tegen bij de Amerikaanse Treasury in de voorstellen voor een zogenaamde Comprehensive Business Income Tax (CBIT).³¹

De referentie aan het beginsel van de economische band is later terug te vinden in het werk van de Volkenbond, de voorganger van de OESO op fiscaal terrein. In het model van Mexico uit 1943³² werd de belastingheffing over ondernemingswinst toegekend aan het bronland. Voor rente was voorzien dat die uitsluitend belastbaar was in 'the Contracting State where such capital is invested'.³³ Het woonland zou als algemene regel een belastingverrekening toepassen voor de belasting geheven in het bronland. Eenzelfde gedachtengang werd gevolgd voor royalties voor patenten en dergelijke.

30. Schanz t.a.p. blz. 376-378.

31. U.S. Department of Treasury (1992) Report on the Integration of the Individual and Corporate Tax Systems (Washington).

32. League of Nations Fiscal Committee, Model Bilateral Conventions for the prevention of International Double Taxation and Fiscal Evasion, Second Regional Tax Conference, Mexico, July 1943, (League of Nations, Geneva, 1945).

33. Article IX LoN 1943.

In het model van Londen van 1946 wordt evenwel een andere route ingeslagen. Hier ligt de basis voor de toekenning van belastingheffing over rente (en dividend) aan het woonland, met een verrekening voor de in het bronland geheven belasting. De latere modellen van de OESO hebben de heffing over rente - met uitsluiting van enig heffingsrecht voor de bronstaat - volledig toegewezen aan de woonstaat.

In zijn bekroonde dissertatie komt Harris³⁴ tot de conclusie dat deze allocatie van belastingjurisdictie niet is gebaseerd op een doelbewust internationaal beleid maar meer een codificatie is van een min of meer toevallige historische ontwikkeling. De systematiek van de huidige internationale belastingverdragen is in feite het compromis tussen de continentale benadering en de Angelsaksische benadering. De continentale benadering is ontstaan in Duitsland aan het eind van de 19^e eeuw. De sterkere positie van het bronland in de continentale benadering is te verklaren uit het gegeven dat men destijds te maken had met min of meer soevereine landen (Pruisen, Beieren, Saksen) die regels ter voorkoming van dubbele belasting overeenkwamen. De Angelsaksische benadering met een sterke positie voor het woonland is historisch te verklaren vanuit de situatie in Groot-Brittannië. Daar ging om de dubbele belasting die ontstond doordat aan koloniën zoals India een bescheiden heffing werd toegestaan op winsten van Engelse ondernemingen.

Moderne fiscalisten: de terugkeer van het bronland-beginsel

Moderne fiscalisten hebben opnieuw aandacht gevraagd voor de versterking van het bronlandbeginsel. In een studie uit 1988, komt Vogel³⁵ tot een voorkeur voor een versterking van het bronlandprincipe na een afweging van de doelmatigheid en rechtvaardigheid.

Ten aanzien van de doelmatigheid hanteert hij als toetsstenen: de economische efficiency en de 'inter-nations neutrality', waarbij hij een relatie legt tussen de belastingheffing en de daar tegenover staande overheidsdiensten. Een relatie die bij de aanhangers van de kapitaalexport neutraliteit ontbreekt. Bij de toets naar de rechtvaardigheid hanteert hij het niveau

34. Harris, Peter A., (1996) *Corporate/Shareholder Income Taxation and Allocating Taxing Rights between Countries*, (Amsterdam).

35. Vogel, Klaus (1988) 'Worldwide vs. Source taxation of income - A review and re-evaluation of arguments', *Intertax* nrs. 8-9, 10 en 11.

van de individuele rechtvaardigheid en de 'inter-nations equity'.³⁶ Voortbordurend hierop concludeert Harris:

'Accordingly, the same source income tax should be levied with respect to business income irrespective of whether it is repatriated to direct investors or portfolio investors or in the form of interest, dividends, branch profits or royalties'.³⁷

Ieder land kan zijn eigen tarief vaststellen gebaseerd op de benodigde middelen voor de financiering van overheidsdiensten. Harris en ook Vogel kennen niet veel gewicht toe aan de belastingconcurrentie.³⁸

Een andere belangrijke pleitbezorger voor het bronlandbeginsel is collega Frans Vanistendael die op dit moment college geeft in Leuven. Hij heeft een voorkeur voor een systeem van bronbelastingen. De alternatieve methode om belastingheffing in het bronland zeker te stellen is - zoals hiervoor aangegeven - om rente niet meer in aftrek toe te laten via een CBIT.

Het is tijd voor een tussenconclusie.

We hebben gezien dat de economen ons leren dat als een heffing op kapitaalinkomsten zoals rente in het woonland niet uitvoerbaar, zij beter helemaal achterwege kan blijven.

Daarnaast zien we bij de fiscalisten een opleving van het bronlandbeginsel zoals dat door de fiscale denkers aan het begin van deze eeuw is ontwikkeld.

De relevante vraag is dus of deze conclusies doorwerken in het internationale en Europese fiscale beleid.

6. DE EUROPESE INSTITUTIONELE STRUCTUUR

Europese fiscale regelgeving kan slechts tot stand komen op basis van unanimititeit in de Europese raad. Met andere woorden, geen land kan tegen

36. Vogel heeft deze gedachtenvorming in de Europese context verder uitgewerkt in (1994) *Taxation of Cross-Border Income, Harmonization and Tax Neutrality under European Community Law*, in *Foundation for European Fiscal Studies* Nr. 2, Deventer.

37. Harris t.a.p. blz. 456.

38. Harris t.a.p. blz. 465-466.

zijn wil een fiscale maatregel opgedrongen krijgen. Ook mag een land niet zonder toestemming van alle andere lidstaten, afwijken van een Europees overeengekomen belastingregeling. Kennelijk was de gedachte van de ontwerpers van Europa inderdaad dat het belastingstelsel een kritieke grootheid is in de verschillende lidstaten. Wijzigingen in het stelsel behoeven dan altijd de goedkeuring van het nationale parlement gezien de budgettaire belangen en de problematiek van de herverdeling.

Het vereiste van unanimiteit leidt er natuurlijk ook toe dat het zeer moeilijk is een Europees belastingbeleid te voeren. Dat kan tot ongewenste gevolgen leiden. Voorbeelden daarvan zijn de situatie van de belastingheffing over spaargelden en de Europese belastingconcurrentie; het meest sprekende voorbeeld van dat laatste zijn de plannen van de Ierse regering om de vennootschapsbelasting te verlagen naar 12.5%. Velen houden zich daarom bezig met de vraag naar het beslissingsmodel voor de belastingheffing in de Europese Unie. Daarbij gaat het in de kern om de democratische legitimatie. Maar naast deze kwestie van formele aard gaat het ook om het materiële zaken zoals:

- de verhouding tussen de belastingopbrengsten, de financiering van de Europese Unie en de uitgaven uit de structuurfondsen (heeft Ierland nog recht op betalingen uit de structuurfondsen indien het zich zo'n laag tarief kan permitteren?); en
- de fiscale beginselen van de interne markt.

De democratische legitimatie: constitutie en soevereiniteit

Collega de Witte heeft aandacht gevraagd voor het vraagstuk van de verhouding tussen enerzijds de Europese juridische integratie en anderzijds de constituties van de afzonderlijke lidstaten.³⁹ Hij wijst op de situatie in Nederland die vermoedelijk onze mystieke obsessies weergeeft: de Grondwet kent een gedetailleerde regeling voor de waterschappen maar er is geen enkele referentie aan Europa.

De moderne theorie wijst op het fundamentele probleem dat ten grondslag ligt aan de staat die lid is van de Europese Unie.

39. De Witte, Bruno (1995), 'Sovereignty and European Integration: The Weight of Legal Tradition', in Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2, blz. 145-173.

Interessant is de door de Witte beschreven gang van zaken in Frankrijk waar wijzigingen van het EU-Verdrag niet mogelijk zijn zonder een vaste basis in de Franse grondwet. Die grondwet kan daartoe eventueel gewijzigd worden. Aldus wordt duidelijk dat in de Franse visie het goed is voor Europa indien de Franse tradities worden voortgezet. In Duitsland is een soortgelijke ontwikkeling geweest zij het met een iets ander accent. Daar gaat het meer om het principe dat alles wat Europa wil, is toegestaan als het maar niet in strijd is met de fundamentele beginselen van de Duitse staat.⁴⁰ Zo luidt zeer kort samengevat de uitspraak van het Duitse Constitutionele Hof in het zogenaamde Maastricht-Urteil. Een van die fundamentele beginselen is de legitimatie van overheidsdaden en overheidsbevoegdheden. Dat moet een democratische legitimatie door de bevolking zijn. Het Duitse Constitutionele Hof wenst een democratische legitimatie op nationaal niveau. Om de zware kritiek op dit oordeel te weerleggen wijst Grimm⁴¹, een van de rechters in het Hof te Karlsruhe, erop dat de Europese instituties hun bevoegdheden niet ontleen aan de burgers van Europa maar aan 'public power that is mediated through the states'. Het Europese Verdrag bezit dus in zoverre niet het kenmerk van een grondwet omdat het niet verwijst naar de regelgeving door degenen die eraan onderworpen zijn. Deze fundamentele Europese weeffout wordt nijpender naarmate de integratie verdergaat.⁴² Ook ten aanzien van de vraag of deze weeffout is op te lossen door het Europees verdrag aan te passen - bijvoorbeeld door meer bevoegdheden toe te kennen aan het Europese parlement - is Grimm sceptisch. Hij baseert zijn scepticisme op de gedachte dat het in het leven roepen van democratische organen, m.a.w. de institutionele structuur, nog niet een democratisch proces garandeert. Het succes van het Nederlandse poldermodel zou niet alleen verklaard worden door het parlementair stelsel. Het is veeleer een uitvloeisel van een sociale en politieke infrastructuur van vakbonden, ondernemersverenigingen, commissies, parlement en media die opereren in een vrije en representatieve wijze. 'Where a parliament does not rest on a structure which guarantees constant inter-action between people and state, democratic substance is lacking even if democratic forms are present'.⁴³ Aldus concludeert Grimm dat het publieke discours is

40. Zie De Witte t.a.p. blz. 167.

41. Grimm, Dieter (1997), 'Does Europe Need a Constitution?' in *The Question of Europe*, ed. Gowan, Peter en Anderson Perry (London).

42. Grimm t.a.p. blz. 249.

43. Grimm t.a.p. blz. 251.

beperkt tot de nationale grenzen terwijl de Europese kwesties gedomineerd worden door een discours tussen professionals en belangengroepen veraf van het gewone publiek. Het feit dat wij in Europa geen gemeenschappelijke taal hebben is een van de meest voor de hand liggende redenen voor de afwezigheid van een Europees publiek.

Een felle criticus van deze gedachtengang is Weiler.⁴⁴ Hij bezet de Jean Monnet leerstoel aan Harvard. Hij ziet twee mogelijke oplossingen voor de thans aanwezige problemen. De eerste is de terugdraaiing van bevoegdheden 'to undo much of the existing structure and wrest back many of the existing competences of Europe'.⁴⁵ De tweede route is aanpassing en een nieuwe verdeling van bevoegdheden tussen Europa en de lidstaten. Hij acht dit laatste mogelijk omdat, los van de gemeenschap die een volk is, er ook nog iets is van een gemeenschappelijke Europese opvatting over normen, waarden, rechten en sociale plichten en een gemeenschappelijke intellectuele cultuur die het puur nationale gedachtegoed overschrijdt. Daarom zou er op bepaalde gebieden de bereidheid bestaan om Europese beslissingen te aanvaarden.⁴⁶ Kern van zijn benadering is dan ook een verdeling van bevoegdheden over een democratisch Europa en de individuele lidstaten. In de visie van Weiler is Europa een internationale gemeenschap die bedoeld is om het nationale belang enigszins te temmen en in te dammen.

De belastingbeginselen van de EU - de interne markt

Voordat de vraag aan de orde komt of er een overdracht van fiscale bevoegdheden aan Europa moet plaatsvinden, moet onderzocht worden of er misschien niet al iets dergelijks heeft plaatsgevonden. Met andere woorden, kent Europa thans reeds fiscale uitgangspunten die horen bij een interne markt. Die is als volgt omschreven:

44. Weiler J.H.H. (1997), 'Demos, Telos, Ethos and the Maastricht Decision', in *The Question of Europe*, ed. Gowan Peter en Anderson Perry (London).

45. Weiler t.a.p. blz. 274.

46. Een aardig overzicht van de gebieden waar Europese oplossingen nodig zijn, is te vinden in Therborn, Goran (1997), 'Europe in the Twenty-first Century: The World's Scandinavia?' in *The Question of Europe*, ed. Gowan, Peter en Anderson, Perry (London).

‘Een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van dit verdrag’.

Bij de nadere invulling van deze kreet constateert Ehlermann, de directeur generaal van DG IV een ‘striking absence of ideology in Brussels’.⁴⁷ Het zijn belangen die het beleid in Brussel bepalen en niet een ideologie. Daarmee ontwikkeld de EU zich steeds meer tot een economische unie met corporatistische trekken. De herverdelingsperikelen worden afgehandeld in Brussel op een niveau ver van de burger die de rekening gepresenteerd krijgt.⁴⁸ Nu zou gezegd kunnen worden dat de vrije markt-economie het leidend principe is in Europa. Dat uitgangspunt is voor de fiscaliteit verankerd in het unanimitetsvereiste in samenhang met het beginsel van de subsidiariteit; met andere woorden, het is goed als de lidstaten onderling met hun fiscale stelsels concurreren om zo de voordelen van de interne markt maximaal te benutten.⁴⁹ Alleen is er geen onderliggende filosofie waar dat alles toe moet leiden. Hans Werner Sinn (een econoom) constateert dan ook: ‘Since governments stepped in where the market failed, a reintroduction of the market through the back door of systems competition cannot work’.⁵⁰

Het gevaar van desintegratie leidt ertoe dat zelfs economen soms pleiten voor een ‘return to the community under the law’.⁵¹

47. Ehlermann, Claus-Dieter (1996) *Constitutional Dimensions of European Economic Integration*, ed. Francis Snyder (London) blz. 95.

48. Streit, Manfred en Mussler, Werner (1996) ‘The Economic Constitution of the European Community - "From Rome to Maastricht"' in *Constitutional Dimensions of European Economic Integration*, ed. Snyder, Francis (London).

49. Herzig, Norbert (1996), ‘Besteuerung der Unternehmen in Europa - Harmonisierung im Wettbewerb der Systeme’, in *Steuerrecht im Europäischen Binnenmarkt*, ed. Lehner, Moris, Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft, Band 19 (Köln).

50. Sinn, Hans-Werner (1996), *The Subsidiarity principle and market failure in systems competition*, NBER Working paper 5411.

51. Streit en Mussler (1996) t.a.p. blz. 139.

Ook de fiscale wetenschap heeft nog geen uitgekristalliseerde opvattingen opgeleverd over hoe de fiscaliteit er in een interne markt zou moeten uitzien⁵²; hoewel er wel vaak wordt geroepen om harmonisatie.

In deze kale vlakte heeft het Europese Hof dan maar het initiatief genomen om enkele lijnen uit te zetten. Dat proces is in 1986 begonnen met het 'avoir fiscal'-arrest⁵³; een eenvoudig geval van non-discriminatie gebaseerd op het aloude EEG-concept van de vrijheid van vestiging. Het Hof heeft zich ondanks de afwezigheid van een Europese harmonisatie en ondanks het unanimititeitsvereiste jurisdictie over de fiscaliteit toegeëigend. Het argument van het Hof was dat de belastingwetten van de lidstaten moeten voldoen aan de algemene beginselen van de economische gemeenschap zoals neergelegd in het Verdrag. Dat klinkt erg sympathiek; zo van 'het moet toch mogelijk zijn met de algemene beginselen de scherpste kantjes van de fiscale grenzen af te vijlen'. Velen zijn evenwel van mening dat het Hof een doos van Pandora heeft geopend. Het Europese systeem van de prejudiciële vragen leidt er immers toe dat in theorie uit alle hoeken en gaten van Europa fiscale rechtsvragen aan het Hof kunnen worden voorgeschied. De praktijk is evenwel anders. In de 17 fiscale zaken die door het Hof beslist zijn gaat het om de belastingwetten van Nederland (4⁵⁴) Duitsland (3⁵⁵) Verenigd Koninkrijk (3⁵⁶) Luxemburg

52. Een interessante studie is die van Hey, Johanna (1997) *Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa* (Köln).

53. *Commissie v. Franse republiek*, 28 januari 1986, zaak 270/83 ('avoir fiscal').

54. *P.H. Asscher v. Staatssecretaris van Financiën*, 27 juni 1996, zaak C-107/94, *G.H.E.J. Wielockx v. Inspecteur der directe belastingen*, 11 augustus 1995, zaak C-80/94, *A. Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst*, 17 juli 1997, zaak C-28/95, *Halliburton Services BV v. Staatssecretaris van Financien*, 12 april 1994, zaak C-1/93.

55. *Denkavit Internationaal BV v. Bundesamt für Finanzen*, 17 oktober 1996, zaak C283/94, *Finanzamt Köln-Altstadt v. Schumacker*, 14 februari 1995, zaak C-279/93, *Werner v. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, 26 januari 1993, zaak C-112/91.

56. *The Queen v. Daily Mail and General Trust PLC*, 27 september 1988, zaak 81/87, *The Queen v. Commerzbank AG*, 13 juli 1993, zaak C-330/91, *Imperial Chemical Industries plc (ICI) v. Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, 16 juli 1998, zaak C-264/96.

(3⁵⁷) Frankrijk (2⁵⁸) Zweden (1⁵⁹) en België (1⁶⁰). Zuid-Europese rechters zijn kennelijk niet zo actief in het stellen van prejudiciële vragen over hun nationale belastingstelsel.

Ook de rechtspraak van het Hof zelf vertoont trekken van een doos van Pandora. De arresten Schumacker, Wielockx en Asscher zijn in beginsel variaties op het thema van toepassing van het bronlandbeginsel op een non-discriminatoire - neutrale - wijze. Maar in de zaken Asscher, Schumacker, Daily Mail en ICI betreft het Hof tevens de fiscale behandeling in het woonland. Daarnaast is er de knipperbol van de fiscale coherentie die in Bachman wel wordt aanvaard maar in Wielockx niet. Deze onzekere ontwikkeling kent het risico dat de rechtspraak van het Europese Hof gaten in de fiscale systemen en budgetten van de lidstaten gaat schieten. Williams spreekt hier van de 'power to destroy'.⁶¹ Die gaten kunnen lid-staten voor zeer serieuze problemen plaatsen.

Enkele voorbeelden van fiscale tijdbommen:

- is het toegestaan een belastingkrediet te weigeren aan buitenlandse aandeelhouders?
- is het toegestaan een belastingverrekening te weigeren voor binnenlandse aandeelhouders met buitenlandse aandelen?
- is het toegestaan bij emigratie een fiscale pensioenaftrekking te vragen?
- is het toegestaan een rente-aftrek te weigeren voor de financiering van investeringen in een andere lidstaat als er wel rente-aftrek is bij investeringen in het binnenland?

57. *Biehl v. Administration des contributions Grand Duche Luxembourg*, 8 mei 1990, zaak C-175/88, *P. Svensson en L. Gustavsson v. Ministre du Logement et de l'Urbanisme*, 14 november 1995, zaak C-484/93, *Futura Participations SA v. Administration des contributions Grand Duche Luxembourg*, 15 mei 1997, zaak C- 250/95.

58. *Avoir fiscal, Mr and Mrs Robert Gilly v. Directeur des Services Fiscaux du Bas-Rhin*, 12 mei 1998, zaak C-336/96.

59. *Jessica Safir v. Skattemyndigheten i Dalarnas Lan*, 28 april 1998, C-118/96.

60. *Bachman vs. Belgische Staat*, 28 januari 1992, zaak C-204/90.

61. Williams, D.W. (1997), 'Asscher: The European Court and the power to destroy', in 6 EC Tax Review 4.

Om deze risico's te weren kunnen bewegingen ontstaan die tenderen naar een buitenwerkingstelling van het Europese recht voor de fiscaliteit; vooral ook omdat er geen expliciete Europese fiscale uitgangspunten zijn. Een voorbeeld uit de Duitse rechtspraktijk is de Gewerbesteuer. Dat is een belasting die in Duitsland voor de financiering van de gemeenten van belang is. Betalingen door Duitse ondernemingen aan buitenlandse ondernemers - denk bijvoorbeeld aan het leasen van bedrijfsmiddelen - zijn niet aftrekbaar voor deze belasting terwijl betalingen aan binnenlandse ondernemers wel aftrekbaar zijn. De binnenlandse ondernemers zijn namelijk zelf aan de Gewerbesteuer onderworpen en de buitenlandse niet. Het moge duidelijk zijn dat hier al snel de vrijheid van dienstverlening in stelling wordt gebracht door buitenlandse lessors. De gedachtegang is nu om in de Duitse grondwet 'eine Bestandsgarantie für die Gewerbeertragsteuer im Grundgesetz zu verankern'.⁶²

Het lijkt erop dat het Europese Hof met zijn beslissing in de zaak Gilly⁶³ een dweil in de stroom van zaken heeft gegooid. Hier ging het om een juf die in Frankrijk woonde en in Duitsland les gaf. Zij woonde in Frankrijk omdat zij haar grote liefde, een gepassioneerde Fransman - was gevolgd. Door het huwelijk verkreeg zij de Franse nationaliteit. Zij bleef - als Duitse - les geven op een openbare school in Duitsland. Omdat zij in Duitsland belasting moest betalen had zij netto een lager inkomen dan een juf die in Frankrijk les gaf tegen eenzelfde brutoloon. De juf vond dat in strijd met de interne markt. De gedachtegang die het Europese Hof volgt in de toepassing van de Europese non-discriminatieregels op deze juf met dubbele nationaliteit zijn voor de burger onnavolgbaar. Het belang van de beslissing van het Hof is dat de toedelingsregels van de bilaterale verdragen en de consequenties daarvan niet worden getoetst aan het Europese recht. Het Hof erkent impliciet dat er fiscaal geen interne markt is zolang er 15 verschillende schatkisten zijn. Ik concludeer uit het Gilly arrest dat het Hof de fiscale nadelen die het gevolg zijn van de interactie tussen de belastingssystemen enerzijds en het belastingverdrag anderzijds niet toetst aan het discriminatieverbod van het Europese recht; zelfs niet als die nadelige gevolgen ontstaan doordat het belastingverdrag aanknoopt bij de nationali-

62. Thiel, Jochen (1998) in *Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1997/1998*, (Berlin) blz. 117.

63. EHvJ 12 mei 1998, zaak C-336/96.

teit van de belastingplichtige. De bilaterale afbakening van de belastingsoevereiniteit in het belastingverdrag - de toedeling van de heffingsgrondslagen aan de twee nationale schatkisten - is een proces van geven en nemen tussen de twee lidstaten. Deze externe soevereiniteit wordt door het Europese Hof in stand gelaten omdat het anders te zeer zou ingrijpen in de budgettaire middelen van de lidstaten en bilaterale evenwichten zou kunnen verstoren. Het Hof richt zijn pijlen voorlopig alleen op de interne soevereiniteit van de lidstaten. Bezien vanuit de interne markt en de toepassing van de algemene Europese rechtsbeginselen is het natuurlijk niet consistent om een onderscheid te maken al naar gelang het budgettaire belang of de vraag of een regeling afkomstig is uit een bilateraal belastingverdrag tussen twee lidstaten dan wel een nationale wet. Ook bij het sluiten van bilaterale verdragen moeten lidstaten zich immers houden aan de algemene beginselen van het Europees verdrag. De beslissing is wel toe te juichen in het licht van de noodzakelijk rust aan het Europese fiscale front. Met de introductie van de EMU en de aan de gang zijnde belastingconcurrentie, kan Europa zich op dit moment geen experimenten van rechters met belastingverdragen permitteren.

7. EVALUATIE

Ik kom tot een evaluatie. We hebben gezien dat de inzet van het fiscale instrument van grote betekenis is in het sociaal-economisch beleid. Die inzet van het fiscale instrument is, waar het de belastingheffing van kapitaal betreft, een eenrichtingsverkeer naar belastingverlaging. Volgens de OESO leidt dat onder meer tot een uitholling van de mogelijkheden om de herverdelingsaspecten van belastingheffing op nationaal niveau af te wegen. Landen worden volgens de OESO gedwongen tot een ongewenste verschuiving van belastingheffing van mobiele naar immobiele factoren en van directe naar indirecte belastingen.

De Europese Commissie en de Europese ministers van Financiën schijnen deze ontwikkeling te aanvaarden. Zij hebben deze ontwikkelingen vervolgens verpakt als een actieplan voor een gecoördineerd Europees fiscaal beleid. De autonome processen die de OESO ongewenst acht worden aldus gepresenteerd als het resultaat van bewuste actie op Europees niveau. Zo is het opvallend dat het belastingpakket van Europees Commissaris Monti geen enkele referentie maakt aan de herverdelingsaspecten van de gesignaleerde ontwikkelingen. Ook belemmert het voorgestelde pakket maat-

regelen Ierland niet om zijn tarief in de vennootschapsbelasting te verlagen naar 12.5%. Het meest typerend is evenwel de conclusie die in het Europese plan niet wordt getrokken. De constatering dat de belastingheffing op kapitaal de afgelopen jaren is gedaald met als gevolg een stijging van de belastingdruk op arbeid leidt niet tot de voor de hand liggende conclusie om maatregelen te treffen waardoor lidstaten kapitaal wel kunnen belasten. Integendeel, het pakket maatregelen bevat zelfs een voorstel voor de afschaffing van bronbelastingen op rente en royalty betalingen in concernverband. Dat heeft tot gevolg dat in de Europa geïnvesteerd kapitaal zonder belastingheffing een toevlucht in fiscale milde oorden kan vinden. In de plaats daarvan komt de Commissie met voorstellen voor een verhoging van de indirecte belastingen, de invoering van energie-accijnzen en misschien ooit een Europees gecoördineerde belastingheffing op de spaarcentjes van de Europese burger. Misschien - maar dat is een speculatie van mijn zijde - heeft de Commissie bij de formulering van de voorstellen met een schuin oog naar WTO gekeken. Volgens de WTO-verdragen mag een indirecte heffing namelijk wel worden teruggeven bij export van goederen en diensten. Een nadruk op indirecte heffingen zou aldus de exportpositie van het Europese bedrijfsleven versterken ten opzichte van andere landen. Deze nadruk op indirecte heffingen in Europa is niet voor niets onderwerp van discussie in de Verenigde Staten; daar is de vraag of de bestaande belastingstructuur niet omgevormd moet worden om onder WTO meer mogelijkheden te hebben voor belastingschone export.

Voor mijn collega's en mijzelf ligt er dus een schone taak om te voorkomen dat de Europese Unie wordt gedegradeerd tot slechts 'a mere moment in the dissolution of its member states into an increasingly uncontrolled global economy'.⁶⁴ Daartoe dienen wij fiscale concepten voor de interne markt te ontwikkelen die verankerd kunnen worden in het EU Verdrag. Die moeten ertoe leiden:

- dat de budgettaire risico's en de onzekerheden van de rechtspraak van het Europese Hof worden ingedamd; en
- dat de lidstaten voldoende flexibiliteit hebben om nog enige nationale en bilaterale fiscale afwegingen te maken; en
- dat de belastingconcurrentie op kapitaalinkomen wordt ingeperkt.

64. Aaronovitch, Sam en Grahl, John (1997), 'Building on Maastricht', in *The Question of Europe*, ed. Gowan, Peter en Anderson, Perry (London) blz. 199.

Een versterking en nadere uitwerking van het bronlandbeginsel voor de interne markt lijkt mij een goed startpunt.